

О. С. Кізлова

*професор кафедри цивільного та господарського права і процесу
Міжнародного гуманітарного університету,
доктор юридичних наук*

КАТЕГОРІЇ «СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ» ТА «СУДОВА ПРАКТИКА» У СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

О. С. Кізлова Категорії «судовий прецедент» та «судова практика» у системі джерел цивільного права. – Стаття.

Стаття присвячена розгляду питань розмежування категорії «судовий прецедент» та «судова практика» і застосування даних понять як джерел цивільного права. Встановлено, що ці категорії розрізняються та мають характер джерела права в залежності від правової системи.

Ключові слова: прецедент, судова практика, цивільне право, джерело цивільного права.

Е. С. Кизлова. Категории «судебный прецедент» и «судебная практика» в системе источников гражданского права. – Статья.

В статье рассматриваются вопросы разграничения категорий «судебный прецедент» и «судебная практика» и применение данных понятий как источников гражданского права. Определенно, что данные категории различаются и имеют характер источника права в зависимости от правовой системы.

Ключевые слова: прецедент, судебная практика, гражданское право, источники гражданского права.

E.S. Kizlova. Categories «legal precedent» and «judicial practice» in the system of sources of civil law. – Article.

In the article the questions of differentiation of categories are examined «legal precedent» and «judicial practice» and application of these concepts as sources of civil law. Certainly, that these categories differentiate and have character of source of right depending on the legal system.

Keywords: precedent, judicial practice, civil law, sources of civil law.

Одним із факторів, необхідних для утвердження в державі принципів верховенства права та демократії, забезпечення та дотримання особистих прав і свобод громадян, гарантування кожній людині захисту його майнових та особистих немайнових прав, є ефективно та правильно застосування судовими органами правової

норми, встановлення справедливості, забезпечення в державі законності. При вирішенні цивільних спорів органи судочинства не лише застосовують, але й забезпечують виконання актів законодавства України. Проте, реалізація цих чинників можлива лише після з'ясування суті та змісту конкретної норми цивільного права, яка підлягає застосуванню та виконанню, тобто після її тлумачення.

Як відомо, при застосуванні права, що є особливою формою реалізації права, відбувається поширення загальних правил, зафіксованих у правовій нормі або нормі договору, на конкретні життєві обставини. Застосування права – це владна індивідуально-правова діяльність, яка спрямована на вирішення юридичних справ і внаслідок якої до «тканини» правової системи приєднуються нові елементи – владні індивідуальні приписи [1].

Останнім часом у наукових колах України значно активізувалися дискусії щодо впровадження ідеї судової правотворчості. Безумовно, розширення судової юрисдикції, розвиток сильної та розгалуженої системи органів судової влади є невід'ємною рисою формування правової держави. Винесене судом рішення по конкретному спору містить правило поведінки, що має обов'язковий характер для сторін спору. У такому розумінні судові рішення нагадує правову норму. Тому, деякі вчені допускають можливість надання владних функцій і конкретному судовому рішення, поширивши його дію на широке коло аналогічних ситуацій, а, отже, допускають можливість створення судами норм права і визнання їх рішення джерелом права.

Питанню юридичної сили прецеденту як джерела права у вітчизняній і зарубіжній юридичній літературі традиційно приділялася і приділяється велика увага. Правовий прецедент належить до тих понять в правовій науці, стосовно яких висловлюються суперечливі точки зору. Не тільки українські, російські, але й зарубіжні вчені-юристи досі не можуть домовитися стосовно його правової природи. У романо-германській правовій сім'ї власне явище, що іменується прецедентом, є багатозначним і відрізняється від судового прецеденту в системі загального права. Правові системи романо-германської правової сім'ї, проголошуючи спадкоємність традицій римського права, все ж таки відмовилися від «активної казуїстики» і проголосили верховенство закону. Система права в країнах романо-германської сім'ї відрізняється нормативною упорядкованістю і структурованістю джерел, стійкими демократич-

ними правовими принципами, забезпеченням суворой юридичної техніки. Джерела романо-германського права мають свої особливості, які пов'язані, з одного боку, з концепцією закону в країнах цієї сім'ї правових систем, суть якої полягає у пріоритеті закону перед всіма іншими джерелами права, а з іншого боку, з невизначеним і внутрішньо суперечливим статусом прецеденту в системі романо-германського права. Ця невизначеність і суперечливість виявляється у визнанні судового прецеденту в якості джерела права в одних країнах романо-германської сім'ї правових систем і невизнанні в інших [2].

В той же час в системі англійського права прецедентне право відіграє провідну роль, оскільки прецедент є основним джерелом права. Звідси і процесуальна спрямованість англійського права; не існує чіткого розмежування між матеріальним і процесуальним правом. Історично так складалося, що в разі виникнення спірних відносин найважливіше було віднайти форму позову, яка дозволяла б звернутися до Королівського суду та уникнути перешкод процедурного характеру. Матеріальне англійське право формувалося досить повільно, хоча на сьогодні воно значно збагачене та досягло досить високого ступеня визначеності.

Прецедентне право передбачає обов'язковість судових рішень для судів нижчих інстанцій при вирішенні аналогічних або тотожних справ. Однак обов'язкові прецеденти становлять тільки рішення високих судів Англії, тобто Верховного суду та Палати лордів. Рішення інших судів і квазісудових органів можуть бути прикладом, однак не створюють обов'язкових прецедентів. Доктрина розкриває правила англійського прецеденту: рішення, винесені Палатою лордів, становлять обов'язкові прецеденти для всіх судів, рішення, прийняті Апеляційним судом, обов'язкові для нього самого (за винятком кримінальних справ) та всіх нижчих судів; рішення, прийняті Верховним судом, обов'язкові для нижчих судів і не є суворо обов'язковими для різних відділень Верховного суду та Суду Корони, хоча мають важливе значення й можуть використовуватися останніми. Отже, кожен суд в Англії зобов'язаний слідувати рішенням вищого суду, а апеляційні суди (окрім Палати лордів) пов'язані і своїми власними рішеннями [3].

Слід зазначити також, що з точки зору доктрини англійського прецеденту обов'язковим є не рішення, а норма права, що в ньому

закріплена; єдиним, обов'язковим є тільки сутність рішення (*ratio decidendi*).

Літературними джерелами прецедентного права є різноманітні судові звіти й публікації судових рішень. Отже, можна виокремити ті рішення, які не слід вважати прецедентами.

В сучасний період в українській цивілістиці проблематика, пов'язана з місцем та роллю судової практики в системі джерел права, обговорюється, в першу чергу, на відповідному рівні вченими – теоретиками права [4].

Л. А. Луць зазначає, що в системі джерел права в Союзі РСР та України відсутній правовий прецедент (зокрема, судовий), хоча можливість його появи впродовж тривалого часу обговорюється в літературі. На думку прихильників появи такого джерела, правовий прецедент сприятиме не просто збільшенню кількості суб'єктів правотворчості, а й дасть змогу відновити систему джерел права та надати гнучкості та динамізму всій правовій системі. Отож, існуюча система джерел права України з часом може бути доповнена судовим прецедентом, хоча в нинішньому стані вона виконує необхідну роль у структуруванні суспільного життя в Україні, у створенні ефективної, впорядкованої національної правової системи [4].

До речі, свого часу С.І. Вільнянський та інші вчені пропонували визнати джерелом права судову практику, заперечуючи при цьому можливість застосування у вітчизняній юриспруденції судового прецеденту як джерела права [5].

Нерідко судовий прецедент ототожнюють із звичайним рішенням суду, що в принципі є невірним. Але і в самій науці теорії права немає єдності щодо поняття прецеденту. Вбачається, що його розуміння не може бути уніфікованим, єдиним для різних правових систем. Правові системи різних країн, об'єднані за спільними ознаками в певний тип правової системи, не виключають національних їх особливостей, зумовлених історичним розвитком, національними традиціями, культурним рівнем, рівнем праворозуміння тощо.

Як вважає, А.І. Дрішлюк, термінологічно поняття «прецедент», як правило, використовується дослідниками, якщо йдеться про країни «загального права», а «судова практика» – щодо романо-германської сім'ї права. Втім, змістовне навантаження, яке в доктрині континентального права вкладається у поняття «судова практика», докорінно відрізняється від поняття судового прецеденту у англосаксонському праві, оскільки, на думку вчених, ці

юридичні явища виникли і розвивалися в різних умовах історико-правового середовища [6].

Врахування цих особливостей слід розглядати передумовою імплементації у вітчизняне судочинство як практики Європейського суду з прав людини, так і концепції судового прецеденту загалом.

В Україні судовий прецедент визнається джерелом права в одному випадку – при застосуванні практики Європейського суду з прав людини (далі – Суд).

Діяльність Суду передбачена Конвенцією про захист прав людини і основних свобод, положення якої – Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7, 11 до неї набрали чинності для України 11 вересня 1997 року.

На цей час питання застосування в українському праві практики Європейського суду з прав людини врегульовано Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р., ч. 1 ст. 17 якого встановлено, що [українські] суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та практику Європейського суду з прав людини як джерело права.

Тому застосування судами України положень Конвенції не є їх правом, а є професійним обов'язком.

Відповідно до від. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р., при розгляді справ [українські] суди зобов'язані застосовувати Конвенцію та практику Європейського суду з прав людини як джерело права.

Крім того, певні дослідники дотримуються позиції про те, що судова практика вже є джерелом права [7]. Так, до числа судових актів, що містять нормативні приписи, на їх думку, можуть бути віднесені:

- рішення Конституційного Суду України;
- нормативне тлумачення Пленуму Верховного Суду України та Вищих спеціалізованих судів;
- рішення судів загальної юрисдикції, що скасовують дію нормативних актів;
- рішення судів по аналогії закону та права, а також на основі норм права, що містять оціночні поняття;
- рішення Європейського суду з прав людини.

Відповідно до статті 34 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», статті 360-7 Цивільного процесуального кодексу України, Верховним Судом України за наслідками розгляду заяв про перегляд судових рішень з мотивів неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права у подібних правовідносинах, прийнято ряд постанов та сформульовано обов'язкові для усіх судів України правові позиції.

Крім того, згідно з частиною другою статті 214 ЦПК України при виборі правової норми, що підлягає застосуванню до спірних правовідносин, суд зобов'язаний враховувати висновки Верховного Суду, викладені у рішеннях, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої пунктом 1 частини першої статті 355 цього Кодексу. Наприклад, що стосується інституту права власності, то відповідно до статті 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. Тому, відповідно до положення статті 365 ЦК України вимога про попереднє внесення на депозитний рахунок суду вартості частки в спільному майні в разі припинення права власності за вимогою інших співвласників є однією з основних умов ухвалення рішення про позбавлення особи майна без її згоди, інакше буде вважатися, що особа незаконно позбавлена майна (постанова від 12 вересня 2011 року № 6-27 цс 11).

Щодо інституту зобов'язань, стаття 599 ЦК України передбачає, що зобов'язання припиняється виконанням, проведеним належним чином. Відповідно до статті 625 ЦК України боржник, який прострочив виконання грошового зобов'язання, на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом.

Виходячи із положень зазначеної норми, наслідки прострочення боржником грошового зобов'язання у вигляді інфляційного нарахування на суму боргу та трьох процентів річних виступають способом захисту майнового права та інтересу, який полягає у відшкодуванні матеріальних втрат кредитора від знецінення гро-

шових коштів унаслідок інфляційних процесів та отриманні компенсації (плати) від боржника за користування утримуваними ним грошовими коштами, належними до сплати кредиторів.

При цьому вказана норма права не обмежує права кредитора звернутися до суду за захистом свого права, якщо грошове зобов'язання не виконується й після вирішення судом питання про стягнення основного боргу.

Таким чином, оскільки чинне законодавство не пов'язує припинення зобов'язання з ухваленням судового рішення чи відкриттям виконавчого провадження з його примусового виконання, а наявність судових актів про стягнення заборгованості не припиняє грошових зобов'язань та не виключає його відповідальності за порушення строків розрахунків, тому висновок суду про те, що сплата інфляційних нарахувань та трьох процентів річних може бути лише як невід'ємна частина вимоги про сплату основного боргу є необґрунтованим, так як статтею 599 ЦК України передбачено, що зобов'язання припиняється виконанням, проведеним належним чином (постанова від 12 вересня 2011 року № 3-73 гс 11).

Судова практика – це особливе джерело цивільного права. Вона займає підлегле становище в структурі джерел цивільного права по відношенню до законодавчих актів: не повинна суперечити принципам, цілям і завданням законодавства, а також його змісту. Судова практика як джерело права носить допоміжний, компенсаторний характер: застосовується у разі відсутності норми закону [8].

Специфічне місце в ієрархії актів судової влади належить рішенням Конституційного Суду України. Відповідно до ст. 13 Закону України «Про Конституційний Суд України», Конституційний Суд України приймає рішення у справах щодо:

- конституційності законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим;

- офіційного тлумачення Конституції та законів України [9].

Специфіка актів, що приймаються Конституційним Судом України, полягає, зокрема, у тому, що, не будучи органом, уповноваженим створювати норми права, він може змінювати або скасовувати їх, визнаючи відповідний правовий акт неконституційним повністю або в окремії його частині.

Крім того, специфіка полягає у наявності у Конституційного Суду України права офіційного тлумачення Конституції та законів України, а відтак – у загальній обов'язковості застосування відповідних тлумачень.

Серед рішень Конституційного Суду є такі, що безпосередньо стосуються цивільних правовідносин. Так, наприклад, рішення Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення Закону України «Про патентування деяких видів підприємницької діяльності», не лише дало можливість роз'яснити положення окремої статті, але й визначити в нормативному порядку сферу дії норм цього Закону.

Водночас, на думку А.І. Дрішлюка, оскільки судова практика передбачає багаторазове, уніфіковане розв'язання судами однієї категорії справ (у вузькому сенсі), або сукупність всіх судових рішень, прийнятих на певній території (в широкому сенсі), то власне судова практика не може бути визнана джерелом права [6]. В інших випадках суд виконує правозастосувальну, інтерпретаційну функцію, і приймаючи конкретне рішення у справі, враховує судову практику, яка може мати різну форму (наприклад, постанова Пленуму Верховного Суду України) щодо розгляду справ певної категорії вищими судовими інстанціями як прецедент тлумачення і прецедент правозастосування.

Необхідно відмітити, що певні правові передумови до застосування прецеденту закріплені в цивільному законодавстві України в дуже загальному вигляді. Так, відповідно до положень ст. 11 Цивільного процесуального кодексу України, у випадку відсутності закону, що регулює спірні правовідносини, суд застосовує закон, що регулює подібні правовідносини, а за відсутності такого закону суд виходить із загальних засад і змісту законодавства України. Цивільний кодекс України також розширює можливості із застосування правового прецеденту в правозастосовчій діяльності України.

Встановлення у ст. 3 Цивільного кодексу України таких загальних засад цивільного законодавства, як справедливість, добросовісність і розумність дають підстави зробити припущення про те, що їх реалізація об'єктивно приведе до законодавчого закріплення засад справедливості, добросовісності та розумності і при відправленні правосуддя.

Література

1. Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения / С. С. Алексеев. – М.: Норма, 2001. – 320 с.
2. Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х т. – Т.1. Основы: пер. с нем. – М.: Междунар. Отношения, 2000.
3. Луць Л.А. Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України (теоретичні аспекти): Монографія. – К., Ін-т держави і права від. В.М.Корецького НАН України, 2003.
4. Яворська О. Роль та значення судової практики в правовому регулюванні цивільних відносин. Електр. ресурс: <http://radnuk.info/statti/572-prots/15425-2011-01-23-03-09-49.html>
5. Вильнянский С. И. Значение судебной практики в гражданском праве / С. И. Вильнянский // Уч. Труды ВИЮН. – 1947. – Вып. XI. – С. 239-252.
6. Дрішлюк А.І. Про визначення місця судового прецеденту в системі джерел цивільного права України // Університетські наукові записки: Часопис Хмельницького ун-ту управління та права. – 2005. – № 3. – С. 72-75.
7. Кирилюк Д. Чи визнається в Україні судовий прецедент? // Юстиніан, № 4, 2006 (Джерело доступу: <http://www.justinian.ua/article.php?id=2221>).
8. Загайнова С.К. Судебный прецедент: проблемы правоприменения. – М.: Издательство НОРМА, 2002. – С. 153-154.
9. Закон України «Про Конституційний суд України» від 16.10.1996 № 422/96-ВР.